

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le droit et le lien familial

Fierens, Jacques

*Published in:*  
Journal du droit des jeunes

*Publication date:*  
1995

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Fierens, J 1995, 'Le droit et le lien familial', *Journal du droit des jeunes*, p. 291-297.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Le droit et le lien familial

par Jacques Fierens

*Ce texte a inspiré une communication lors de la journée d'étude organisée par le Centre droit et sécurité d'existence des FUNDP à Namur, le 28 mars 1995, qui avait pour thème «Le lien familial à*

*l'épreuve du placement», et dont l'occasion était la parution du rapport élaboré par Isabelle Ravier \**

l'attitude des parents d'origine, spécialement dans l'absence de définition du projet en cas de placement, que le «recensement», s'il est un jour mis en oeuvre, risque de s'apparenter davantage à un contrôle ou à une répression qu'à une aide à l'enfant et aux familles en difficultés.

*«C'est avant le constat de rupture qu'il faut mettre en place les garde-fous garantissant aux familles qu'un certain nombre d'aides ont été recherchées, aides visant à s'assurer que la rupture de contacts correspond à un réel non-désir de poursuivre la relation avec l'enfant pris en charge.» (Rapport Ravier, p. 93).*

Le droit belge met-il ces aides en place ? Notre droit se préoccupe-t-il d'éviter l'abandon des enfants placés, ou se contente-t-il de le constater et de tenter de repérer ou de dénombrier les enfants abandonnés ?

## Introduction

Cette communication n'est que l'ébauche de réflexions qui devraient faire l'objet d'une étude juridique approfondie. Le rapport de Mme Isabelle Ravier, *Le lien familial à l'épreuve du placement*, né des investigations et de la plume d'une sociologue-criminologue, est particulièrement riche. Pour que ses multiples enseignements ne se perdent pas, il devrait être valorisé encore par une réflexion émanant de juristes, afin que des modifications législatives puissent voir le jour.

## Les questions

Comment le droit traite-t-il cette unité familiale éprouvée par le (dé)placement d'un enfant, dont les tribunaux diront parfois qu'il est «abandonné» ? Comment le droit préserve-t-il ce lien fondamental, originaire, constitutif de chacun qu'est le lien de filiation, avant d'éventuellement proposer à d'autres que les parents d'origine de le recommencer par le biais de l'adoption ?

L'étude d'Isabelle Ravier apporte des éléments capitaux pour la réflexion, montrant que la déclaration d'abandon risque de ne pas concerner des enfants susceptibles d'être adoptés, que les causes de l'abandon se trouvent souvent ailleurs que dans

## La déclaration d'abandon et la philosophie du décret

Or, ce qui frappe d'abord, c'est que ces constatations vont nettement à l'encontre de la philosophie qui a présidé à l'élaboration du décret, comme si au moment d'aborder les articles 40 à 42, le texte entraînait dans une logique différente. Cette différence va même sur certains points jusqu'à la contradiction.

Ainsi, les art. 40 à 42 du décret prévoient l'intervention des services, du délégué du Ministre, de l'administration, du conseiller, dans la procédure d'adoption qui suivrait une déclaration d'abandon, alors que plus loin, sous un autre titre, l'article 50 porte que seul un organisme agréé peut servir d'intermédiaire dans l'adoption d'un enfant.

La raison en est sans doute que la déclaration d'abandon introduite par la loi du 20 mai 1987 participe réellement d'une autre idéologie, et que les articles 40 à 44 du décret en sont inséparables.

## Le but : éviter l'abandon

Isabelle Ravier écrit, et qui la contredirait ?

## La double exigence de la protection de la vie familiale

### Le fondement de la protection de la vie familiale dans les droits de l'homme

La vie en famille est la règle et le (dé)placement l'exception. Cette affirmation prend son ancrage dans les plus grands textes relatifs aux droits fondamentaux, et notamment dans la Convention internationale des droits de l'enfant.

Ainsi, ce traité énonce par exemple à l'art. 9.1 : «*Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. (...)*»

Art. 18.1. «*Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnais-*

\* Isabelle Ravier a présenté un résumé de son rapport dans le Journal du droit des jeunes n° 144, avril 1995, pp. 153-158.

## La prise en charge d'un enfant par l'autorité publique : une ingérence très grave dans la vie familiale

sance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.»

### Une injonction négative et une injonction positive

Ces principes et ces textes ont à l'égard des autorités d'un État, et donc à l'égard du pouvoir de (dé)placer un enfant hors de sa famille, ou de le déclarer abandonné, ou de le donner en adoption contre la volonté de ses parents, le sens d'une injonction négative d'abord : on ne sépare pas un enfant de sa famille, sauf exceptions.

Or, les principes élaborés par le droit international ne se contentent pas de cette injonction négative. Il faut aussi, disent-ils, donner aux parents et à l'enfant les moyens concrets de sauvegarder une vie familiale et de demeurer ensemble. C'est, cette fois, une injonction positive.

Art. 18.2 de la Convention internationale des droits de l'enfant : «Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de leurs responsabilités qui leur incombent d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.»

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permet sans doute d'approfondir cette double injonction. L'intérêt de la Convention de sauvegarde est que son application se confronte depuis trente ans aux cas d'espèce soumis à la Commission et à la Cour de Strasbourg.

La Convention ne dit pas explicitement qu'un enfant a le droit d'être élevé par ses parents, mais elle affirme en son article 8 :

«§ 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

§ 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui» (1).

Il ne fait aucun doute que dans l'esprit des rédacteurs de la Convention, en 1950, la protection familiale est d'abord pensée comme une liberté contre les empiétements du pouvoir. La prise en charge d'un enfant par l'autorité publique constitue aux yeux de la Cour «une ingérence très grave» dans la vie familiale.

Les organes de Strasbourg ont toujours réfuté une interprétation exégétique pour choisir résolument la voie de l'interprétation évolutive (2).

C'est ainsi que de manière constante depuis 1979, la Cour a souligné que «si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (3).» Est ainsi apparu l'aspect de créance de la famille contre l'État. L'interprétation donnée par la Cour peut être mise en rapport avec la formule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui, en son article 23, § 1er, dispose que «la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État (4).»

Dans l'arrêt *Keegan* du 26 mai 1994, la Cour européenne rappelle que «l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics; il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation» (5).

En ce qui concerne le placement des enfants, la Cour européenne a souligné que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. Elle a aussi décidé à plusieurs reprises que «le droit d'un parent et d'un enfant au respect de leur vie familiale, garanti par l'article 8, implique un droit à des mesures destinées à les réunir». (6) On aperçoit ici clairement l'insistance sur la créance de la famille contre l'État.

Cette théorie des prestations positives élaborée par la Cour retient nécessairement sur la manière dont les lois sont pensées et appliquées en matière de politique familiale, y compris sur les dispositions relatives à la déclaration d'abandon et au recensement.

L'article 8, § 2 renferme des garanties explicites de procédure. Les parents doivent avoir pu jouer dans le processus décisionnel considéré comme un tout, un rôle suffisant (7).

(1) Cette disposition est manifestement inspirée de l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme: «Nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.» L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose quant à lui: «Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.»

(2) Cf. G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence-Paris,

éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille-Economica, 1989, p. 194 et ss.; J. Velu et R. Ergéc, v° *Convention européenne des droits de l'homme*, R.P.D.B., Compl., t. VII, 1991, n°s 52-67.

(3) Arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, série A, n° 31, § 31; arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 32; Arrêt *X et Y contre Pays-Bas* du 26 mars 1986, série A n° 91, § 23.

(4) On relèvera au passage que ce traité, consacré en principe aux droits civils et politiques comme son nom l'indique, n'hésite pas à donner au droit à la protection de la famille un libellé de droit-créance. V. aussi l'art. 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

## La responsabilité est autre chose qu'une accumulation de devoirs

Dans l'affaire *Olsson*, qui a abouti à la condamnation de la Suède, ce n'était pas la mesure du placement elle-même qui indiquait un manquement à l'article 8, mais le placement des enfants loin du domicile des parents et les entraves apportées aux visites de ceux-ci. Des rencontres faciles et régulières des membres de la famille avaient été empêchées. La réunification de la famille avait été compromise. Or, le placement, dit la Cour, ne peut avoir comme objectif ultime que la réunion de la famille (8). « (...) Il fallait considérer ladite décision comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêteraient et tout acte d'exécution aurait dû concorder avec un but ultime : unir à nouveau la famille *Olsson*. » (9)

Dans l'arrêt *Eriksson*, du 22 juin 1989 (10), la Cour admet qu'une décision interdisant à la mère de retirer sa fille d'un foyer d'accueil, décision qui est certes une restriction au principe de l'article 8, est en l'espèce « nécessaire dans une société démocratique ». Toutefois, d'après la législation suédoise, la mère ne pouvait se prévaloir d'aucun droit de visite. En outre, on lui refusa en pratique de voir sa fille à une fréquence et dans des conditions qui auraient favorisé leur réunion, voire le développement positif de leurs relations. Les tensions qui en sont résultées entre les requérantes (la mère et la fille) et l'incertitude quant à l'avenir de la fille « continuent déjà depuis plus de six ans et causent une profonde angoisse aux deux intéressées. » (11) La Cour conclut à l'unanimité que les graves et durables restrictions aux visites, combinées avec la longueur de l'interdiction de retrait, ne sont pas proportionnées aux buts légitimes poursuivis et qu'il y a eu infraction à l'article 8 de la Convention.

Dans l'arrêt *Andersson* du 25 février 1992, la Cour a rappelé que « dans de telles affaires, le droit d'un parent et d'un enfant au respect de leur vie familiale, garanti par l'article 8, implique un droit à des mesures destinées à les réunir ». (12) En d'autres mots, les prestations positives incluses dans la garantie de l'article 8 visent notamment les mesures nécessaires au retour d'un enfant dans son foyer, en cas de placement d'autorité.

Dans l'arrêt *Keegan* déjà cité, la Cour fait sien « le principe énoncé à l'article 7 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant selon lequel un enfant a, dans la mesure du possible, le droit d'être élevé par ses parents. » (13)

Ainsi donc, sur les principes, tout le monde semble d'accord : la place d'un enfant est dans sa famille. Le (dé)placement est l'exception, de même que la déclaration d'abandon ou l'adoption contre le gré des parents. Mais la protection de l'État doit aller jusqu'à donner des moyens positifs aux parents pour maintenir la cohésion familiale, ou pour que la famille soit réunie si un placement est intervenu ; le placement, par principe, doit avoir pour but le retour dans la famille d'origine.

En même temps, la famille et l'enfant doivent bénéficier du principe de non-ingérence du pouvoir dans leur sphère d'intimité. C'est le paradoxe de la démocratie : donner les moyens aux parents d'élever leurs enfants, sans que les interventions multiples n'aient pour conséquence de les priver de leur liberté, de leur vie privée, de leur responsabilité. La responsabilité est d'ailleurs autre chose qu'une accumulation de devoirs. Au sens premier, c'est l'aptitude à répondre.

### Le décret relatif à l'aide à la jeunesse

Mis à part ce qui concerne la déclaration d'abandon, le décret relatif à l'aide à la jeunesse, dans son intention, assume assez bien la double dimension du droit à la protection de la vie familiale.



### L'injonction négative

La volonté de maintenir l'unité de la famille, de ne pas séparer les enfants de leurs parents, est partout présente dans le décret relatif à l'aide à la jeunesse.

Ainsi, l'article 7, alinéa 1er dispose, au stade des décisions d'aide prises par le conseiller : « L'accord des personnes qui administrent la personne de l'enfant est requis si la mesure prise par le conseiller (...) retire l'enfant de son milieu familial de vie. »

L'article 9 porte : « Les mesures et les décisions prises par le conseiller ou par le directeur tendent par priorité à favoriser l'épanouissement du jeune dans son milieu familial de vie. » En cas de placement, « sauf si l'intérêt du jeune s'y oppose, le service ou la personne physique qui l'héberge est tenue de veiller à ce que les contacts avec ses familiers soient maintenus, ou à tout le moins favorisés. » (alinéa 2).

(5) Série A, n° 290, § 49.

(6) Arrêt *Olsson* du 24 mars 1988, série A, n° 130, § 81; arrêt *Eriksson* du 22 juin 1989, série A, n° 156, § 71; arrêt *Margareta et Roger Andersson* du 25 février 1992, série A n° 226, § 91; arrêt *Rieme* du 22 avril 1992, série A n° 226-B.

(7) Arrêt *W. contre Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, p. 29, § 64; arrêt *Olsson* du 24 mars 1988, cité, § 71.

(8) V. également arrêt *Eriksson* du 22 juin 1989, série A n° 156.

(9) 24 mars 1988, Série A n° 130, § 81. V. aussi l'opinion séparée de MM. les juges Pinheiro Farinha, Pettiti, Walsh, Russo et De Meyer: « ... Il nous paraît inacceptable que des enfants puissent, sauf en cas d'urgence impérieuse, être séparés de leurs parents sans décision judiciaire préalable ». Cf. aussi O, M, W, B et R contre Royaume-Uni, arrêts du 8 juillet 1987, série A n° 136.

(10) Série A n° 156.

(11) § 71.

(12) Série A n° 226, § 91.

(13) § 50.

## De plus en plus de mal à considérer la famille comme un tout

L'article 38, § 3 souligne la gravité du placement : *«Le tribunal de la jeunesse peut (...) 2° décider, dans des situations exceptionnelles, que l'enfant sera hébergé temporairement hors de son milieu familial de vie en vue de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle.»*

Les travaux préparatoires sont explicites : *«Sans nier la nécessité et l'efficacité des mesures d'hébergement dans certains cas, les auteurs du projet de décret, tenant pour évident que les dysfonctionnements familiaux doivent se régler d'abord au sein même de la famille, entendent que le maintien du jeune dans son milieu de vie constitue la règle et que l'éloignement de ce milieu soit toujours l'exception.»*

*Ce principe doit guider le conseiller, non seulement au moment où il en vient à proposer l'éloignement du milieu de vie comme forme d'aide, mais encore pendant toute la durée de celui-ci, de telle sorte que régulièrement il le reconsidère et qu'il propose d'y mettre fin dès que les circonstances ne le justifient plus.*

*Ce principe devrait également guider le tribunal de la jeunesse dans sa décision d'accepter ou de refuser l'éloignement d'un jeune de son milieu de vie dans le cas où le conseiller, confronté au désaccord d'un jeune ou de sa famille, demande d'imposer une telle mesure.»* (14)

L'injonction négative est présente autrement : la personne du jeune, à titre personnel, est protégée dans ses droits contre le pouvoir : obligation d'entendre le jeune, participation de sa part aux décisions, droit d'être assisté par un avocat, droit de communiquer avec des personnes de son choix, contrôle rigoureux des placements en section fermée, etc.

D'autres protections contre les intrusions dans la sphère intime devront sans doute être trouvées. Si le recensement a lieu un jour, il faudra par exemple examiner s'il est compatible avec les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de respect de la vie privée, ou encore s'il ne tombe pas dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

### L'injonction positive

L'aspect d'injonction positive est évident. Un des fondements du décret relatif à l'aide à la jeunesse est la priorité à la prévention (15). L'aide sociale générale à laquelle renvoie d'abord le décret vise l'aide sociale au sens de la loi du 8 juillet 1976, l'enseignement, l'éducation, la santé, les loisirs, le sport, la culture. Subsidiairement intervient l'aide spécialisée qui a pour rôle *«d'assurer l'autonomie des jeunes et leur prise de responsabilité»* (16).

Le droit à l'aide spécialisée prend en compte explicitement le droit des mineurs et de leur famille à être aidés par la communauté.

Le décret reconnaît au jeune et à sa famille le droit à l'aide spécialisée de la Communauté; cette aide doit permettre au jeune *«de se développer à des conditions d'égalité de chances et de conditions de vie conformes à la dignité humaine»* (art. 3).

A vrai dire, le placement est aussi souvent présenté comme une aide positive, mais il ne peut jamais en être la première forme. L'aide positive vise d'abord la mise à disposition de moyens au sein du milieu de vie.

L'exigence de mesures positives est donc effectivement incluse dans le décret. Celles-ci ne peuvent toutefois être pensées uniquement en fonction du jeune ou de l'enfant, qui ne peut être conceptuellement isolé de sa famille. On ne protège pas le jeune en visant uniquement le jeune. Croire le contraire est sans doute un des effets pervers de l'idéologie des droits de l'enfant : celui-ci risque de se retrouver de plus en plus souvent isolé de ses parents ou de ses éducateurs, même par l'octroi de droits. On a de plus en plus de mal à considérer la famille comme un tout qui serait autre chose que la somme des parties. Le jeune est certes protégé dans ses libertés individuelles, mais il reste à protéger la famille dans son unité.

Même dans le passage philosophiquement différent, relatif à l'abandon, on retrouve l'idée de prestation positive :

Art. 41, al. 2 : *«Lorsque le rapport décrit une situation d'abandon, le conseiller fait rechercher par la section sociale les causes de l'interruption de contacts et*

*met en oeuvre, s'il échet, les mesures d'aide tendant à y remédier.»*

Cependant, si l'art. 41 du décret prévoit lui aussi des mesures positives, il semble se décourager très vite, puisque dès l'alinéa suivant du même article, il glisse à l'hypothèse de la déclaration d'abandon et de l'adoption, qui, I. Ravier l'a rappelé, participe plutôt d'une logique de contrôle et de répression.

On ne commentera pas plus amplement le décret. Observons seulement que la volonté de donner aux parents la possibilité d'élever leurs enfants est présente dans le décret, même si à certains égards des progrès restent à accomplir.

## Recherche des prestations positives en droit belge

Pratiquons à présent quelques coups de sonde dans d'autres secteurs de notre droit en relation indirecte avec le placement et l'abandon, pour tenter de vérifier si les mécanismes qu'ils instaurent vont dans le sens des droits fondamentaux et du décret, s'ils sont de nature à donner aux parents et aux enfants les moyens de vivre ensemble ou de conserver des liens entre eux s'ils ne vivent plus ensemble. La possibilité de mettre en oeuvre l'esprit du décret dépend aussi à l'évidence d'autres législations applicables au quotidien.

Dans le cadre de cette approche juridique, qui, rappelons-le, attend des études complémentaires, on mentionnera le statut juridique des familles d'accueil, le droit de l'autorité parentale, certains aspects du droit de l'adoption, la sécurité sociale et les allocations familiales, enfin l'aide sociale.

Écartons d'abord un malentendu à propos des «moyens» et des prestations positives.

(14) Ibidem, p. 6.

(15) Doc. Cons. Comm. fr., 1990-1991, n° 165/I, p. 5 et ss.

(16) Ibidem, p. 6.

## On ne résout pas la question du placement ou de l'abandon avec de l'argent

il ne s'agit pas d'abord des moyens financiers qui manquent aux familles et aux institutions. Bien sûr, il leur en faut souvent davantage. Mais on ne résout pas la question du placement ou de l'abandon avec de l'argent. Avant de parler de moyens budgétaires, il y a la question des priorités. Le droit est d'abord fait de choix politiques, l'argent suit.

La première question est : le système juridique veut-il donner les moyens positifs d'une vie familiale ? Isabelle Ravier confirme que «le regard et l'action des intervenants sont déterminants dans ce qui pourra se vivre entre les enfants placés et leurs parents» (p. 4). Le législateur et ceux qui sont chargés d'appliquer le droit sont des intervenants. Quel est leur regard ?

### Le statut des familles d'accueil

Premières remarques. Elles concernent les familles d'accueil, qui n'ont guère de statut juridique, on le sait. En même temps, c'est la situation des enfants placés en leur sein qui posent le plus de questions eu égard aux situations d'abandon. Le placement en famille d'accueil accroît nettement le risque d'abandon (*Rapport Ravier*, notamment p. 69). On l'explique en partie par le fait que les parents d'origine, et surtout la mère, peuvent se sentir complexés, voire humiliés face à d'autres parents, face à une autre femme, apparaissant comme meilleurs parents. Mais on soupçonne aussi inévitablement un phénomène souvent inconscient de captation de l'enfant par la famille d'accueil. Et si c'était parce que les familles d'accueil n'ont pas de statut juridique suffisant qu'elles adoptent cette attitude captatrice ?

En cas de placement, même forcé, les parents demeurent les titulaires exclusifs de l'autorité parentale. La délégation de l'autorité parentale n'existe pas dans notre droit (17). L'enfant est confronté à deux autorités bancales, peut-être contradictoires, et sans doute à des conflits de loyauté difficiles. La famille d'accueil a l'enfant, mais pas de droits. Les parents d'origine ont des droits, mais pas l'enfant. Droits bien théoriques, d'ailleurs, puisque l'exercice de cette autorité est complètement paralysé et sans doute même vidé de son sens par la privation du premier attribut de

l'autorité parentale : le droit de retenir l'enfant chez soi, le droit de vivre avec lui.

Par ailleurs, un placement est juridique, et essentiellement, toujours provisoire. Même s'il est le préalable à l'adoption, il cesse le jour où celle-ci est homologuée. Même si un jeune demeure placé jusqu'à sa majorité, cette circonstance indique seulement que le but du placement n'a pas été atteint. C'est l'indétermination qui marque le placement (18). Le réexamen obligatoire des mesures avant un an, prévu par l'article 60, alinéa 3 de la loi du 8 avril 1965 tel que modifié par la loi du 2 février 1994, constitue certainement à cet égard un progrès, mais ne résout pas définitivement le problème.

Ni la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, ni le décret relatif à l'aide à la jeunesse ne prévoient que le placement doit être assorti, dès le moment de la décision, d'un projet explicite en rapport avec le but de ce placement. Trop souvent, il revient en pratique uniquement à ceux qui auront dans la durée le rôle de l'organiser (les institutions, la famille d'accueil) de définir plus ou moins explicitement le projet et les moyens de le réaliser. Ce n'est pas normal. Ils oublieront peut-être les principes qui doivent guider la matière : l'accompagnement de l'enfant ne peut être pensé sans accompagnement des parents; le placement a pour premier objectif le retour dans la famille d'origine.

Le risque dont l'étude de Mme Ravier montre l'existence avait été prévu par plusieurs auteurs : «*Les parents d'accueil risquent alors de se trouver dans une situation intenable. Soit, ils souhaitent que le placement se transforme en adoption et, dans ce cas, ils ont intérêt à ce que les parents naturels se désintéressent de leur enfant. Ils y ont non seulement intérêt mais, en l'espèce, ils en auront les moyens car l'enfant vit avec eux et ils sont donc maîtres de la situation. S'ils découragent l'exercice du droit de visite par les parents naturels, ceux-ci n'auront pas les moyens de s'imposer, précisément en raison de leur position de vulnérabilité sociétale, et de manifester par là leur intérêt pour l'enfant.*» (19)

On constate qu'en refusant d'aménager le statut juridique des familles d'accueil, le droit oublie totalement ses obligations positives, son devoir de donner à la famille

d'origine les moyens de conserver ses liens. Donner des droits à la famille d'accueil, c'est protéger la famille d'origine.

### Le droit de l'autorité parentale

Le Rapport d'Isabelle Ravier montre que des problèmes d'abandon se posent surtout lorsque les parents sont séparés. Beaucoup de pères d'enfants placés sont inconnus (*Rapport Ravier*, p. 66).

Un des attributs de l'autorité parentale est le droit de retenir l'enfant chez soi, c'est-à-dire de vivre avec lui. Ce droit ne pourra être exercé par les parents que si les pouvoirs publics ne s'ingèrent pas dans la cellule familiale, comme ils en ont le droit sous certaines conditions, pour séparer l'enfant de ses parents, temporairement ou non.

Mais l'autorité parentale ne pourra évidemment être exercée par les deux parents que si ceux-ci vivent ensemble, ce qui n'est pas le cas, semble-t-il, dans au moins un foyer sur trois en Belgique.

Lorsque les père et mère, mariés ou non, vivent ensemble, ils exercent concurremment l'autorité parentale, c'est-à-dire que, sauf exception, l'autorité de chacun d'eux suffit juridiquement, sans celle de l'autre. S'ils sont séparés, l'article 374 du Code civil règle la question. Première hypothèse : une décision judiciaire a décidé qui exercerait la garde.

(17) Il existe cependant des institutions juridiques qui peuvent dans certains cas particuliers donner un statut à la famille d'accueil : la tutelle dative de l'enfant sans filiation établie, la tutelle administrative prévue par les articles 63 et 64 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, la protutelle en cas de déchéance de l'autorité parentale, la tutelle officieuse des articles 475 et ss. du Code civil, la tutelle prévue par l'art. 370bis, § 3, al. 2. Sur les limites et les obscurités de ces diverses législations, cf. J. Sosson, «Le placement familial», dans *Adoption et formes alternatives d'accueil*, sous la direction de M.-Th. Meulders, Bruxelles, Story-Scientia, pp. 153-176.

(18) Cf. F. Tulkens et M.-F. Lambert, «Le placement familial», dans *Adoption et formes alternatives d'accueil*, cité, p. 139.

(19) F. Tulkens et M.-F. Lambert, *ibidem*, p. 144; cf. aussi X. Dijon, «La mise en oeuvre de la loi relative à l'abandon d'enfants mineurs», *J.T.*, 1988, pp. 1-7.

## Mécanismes superposés pour permettre une adoption sans le consentement des parents

Il peut s'agir d'une décision du juge de paix dans le cadre des mesures de séparation provisoires, ou des mesures provisoires dans le cadre d'une procédure de divorce, ou d'une décision après divorce du juge de la jeunesse ou encore de l'application des conventions préalables au divorce par consentement mutuel. Si les parents ne sont pas mariés le tribunal de la jeunesse réglera la question de la garde.

Deuxième hypothèse : aucune décision n'est intervenue. Dans ce cas, l'autorité parentale est exercée par le parent qui a la garde matérielle de l'enfant, c'est-à-dire celui chez qui l'enfant réside habituellement.

L'article 303 du Code civil a beau préciser que *«quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants»*, en pratique, les prérogatives de l'autorité parentale sont attribuées en quasi exclusivité à celui qui exerce la garde. Le parent non gardien ne conservera plus qu'un ersatz de relations avec son enfant. Cette situation juridique est souvent encore aggravée par des circonstances de fait lorsque le parent gardien (la mère dans environ 80% des cas) fonde un autre foyer et qu'une nouvelle figure paternelle est présente dans le foyer de l'enfant. Le parent gardien pourra être tenté d'utiliser l'exercice de l'autorité parentale pour déconsidérer l'autre parent, ou même pour empêcher activement le maintien d'une relation suffisante. Les solutions recherchées du côté de la garde alternée ou de la garde conjointe, encore souvent discutées, ne peuvent pas apporter une solution à la majorité des cas.

Une proposition de loi relative à la *«coparenté»* prévoit notamment que lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale s'exerce conjointement (20). En principe, ce ne serait qu'à titre d'exception que le juge compétent confierait l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des père et mère et que le tribunal fixerait les modalités selon lesquelles celui qui n'exerce pas l'autorité parentale maintient des relations personnelles avec l'enfant.

Dans l'état actuel du droit de l'autorité parentale, le régime juridique de la séparation des parents n'est pas conçu pour favo-

riser le maintien d'une relation des enfants avec le parent non gardien. Le droit n'en donne pas les moyens positifs.

### Le droit de l'adoption

Dans les dispositions légales qui concernent directement l'adoption, les parents d'origine existent en filigrane dans l'article 348, § 1er du Code civil qui porte que *«lorsque la filiation d'un enfant mineur est établie à l'égard de son père et de sa mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption.»*

La législation relative à l'adoption ne se soucie cependant guère de leur donner d'autres garanties. Au contraire, divers mécanismes se sont superposés les uns aux autres pour permettre une adoption sans le consentement des parents. On peut citer ainsi le même article 348 du Code civil qui précise que si les parents ou l'un d'eux sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, leur consentement est donné par le conseil de famille ou par l'autre parent. Or, la jurisprudence a considéré que la déchéance de l'autorité parentale correspondait à l'impossibilité de manifester sa volonté, ce qui revient à dire qu'un enfant dont les parents sont déchus peut-être adopté sans leur consentement, ou encore que la déchéance de l'autorité parentale est un moyen efficace de rendre les enfants adoptables contre le gré de leurs parents.

L'article 353 du Code civil permet de son côté au tribunal de considérer que le consentement des parents, exigé par l'article 348, est refusé de manière abusive.

Si le refus de consentement à l'adoption émane des père et mère de l'enfant, ou de celui d'entre eux qui en a la garde, l'adoption pourra être prononcée si celui dont émane le refus s'est désintéressé de la personne de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

Enfin, les articles 370bis à 370quater du Code civil, insérés par la loi du 20 mai 1987, organisent la procédure de déclaration d'abandon ou de recueil familial de manière quasi répressive. Un enfant pourra être adopté contre le gré de ses parents, dès lors que ceux-ci, pendant un délai déterminé, n'ont volontairement pas entretenu les relations affectives nécessaires à l'épanouissement de l'enfant et qui ont négligé gravement d'exercer l'autorité parentale.

On constate donc que le droit de l'adoption contient divers mécanismes destinés à mieux séparer l'enfant de ses parents d'origine sans que l'on puisse y déceler aucune intention de prendre les mesures résolument positives à l'égard du maintien de la relation avec les parents.

### La sécurité sociale et les allocations familiales

La sécurité sociale est par définition le type même de la prestation positive, de l'apport de moyens, un ensemble de droits-créances à l'égard de l'État. Il faudrait rechercher dans les différents secteurs de la sécurité sociale de quelle manière la famille est prise en compte en tant que telle. Contentons-nous aujourd'hui de nous intéresser un instant au secteur le plus proche de notre sujet : celui des allocations familiales, destinées précisément à aider les parents à remplir leurs responsabilités à l'égard de leurs enfants. On découvre rapidement que dès lors qu'il s'agit d'enfants placés, le système est plutôt destructeur. Ainsi, dans le régime des salariés, si l'enfant est placé dans une institution, le principe est le paiement de deux tiers des allocations familiales à cette institution et du tiers restant à la mère ou à la personne qui élève l'enfant (21). Toutefois, si l'enfant est placé dans une institution à charge du ministère, les allocations sont payées à concurrence de deux tiers au ministère et le tribunal de la jeunesse décide d'office de l'emploi du solde, dans l'intérêt de l'enfant. En pratique cet argent est souvent déposé sur un livret d'épargne dont le jeune disposera à sa majorité (si on n'oublie pas de l'informer de l'existence de cet argent !). Si l'enfant n'est pas placé à charge du ministère en application de la loi du 8 avril 1965 ou si le tribunal a décidé dans un premier temps que le tiers serait payé à la famille d'origine, le juge peut soit d'office, soit sur simple requête d'un membre de la famille, décider de l'emploi de ce tiers en faveur de l'enfant ou désigner un tuteur *ad hoc*.

(20) Doc. parl., Chambre, sess. 1993-1994, n° 1430/5. A l'heure où ce texte est publié, la loi aura sans doute paru au Moniteur.

(21) Cf. art. 70 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

## contraindre l'autorité de placement à définir un projet

Antérieurement, le régime était le même dans l'hypothèse du placement en famille d'accueil : deux tiers lui revenaient, un tiers étant payé à la famille d'origine. Depuis l'arrêté royal n° 122 du 30 décembre 1982, la loi fait tout simplement du particulier l'attributaire, et la famille d'origine ne reçoit plus rien.

En ce qui concerne l'octroi différé du tiers à l'enfant lui-même, par le biais du carnet d'épargne, c'est oublier que malgré la demande ambiguë de faire de l'allocation familiale un droit de l'enfant, celle-ci est surtout un droit de ceux qui ont la charge, même partielle de l'élever.

De leur côté, bien sûr, les familles d'accueil ont besoin d'une aide financière pour éduquer l'enfant. Mais fallait-il la prendre aux parents d'origine ? La loi méconnaît la charge que représente encore pour ses parents un enfant placé. Le maintien des contacts entre celui-ci et ses parents peut être compromis aussi en raison d'obstacles financiers : le lieu du placement peut être éloigné, les parents mettent souvent leur point d'honneur à ne pas arriver les mains vides, à habiller plus correctement les éventuels autres enfants qui les accompagnent, etc. Le paiement d'une partie des allocations familiales serait aussi le signe tangible que leur enfant est encore à eux.

Plus grave encore est l'intention quasi exprimée de couper les liens qui unissent l'enfant à sa famille d'origine.

Justifiant les mesures prises, le rapport au Roi précédant l'A.R. n° 122 dit : «... l'ouverture du droit dans le chef du particulier témoigne de l'intégration et de l'accueil complet de cet enfant dans son ménage et est indiscutablement un stimulant moral et psychologique. Il est évident que dans cette optique, il est logique et équitable que la famille du particulier reçoive les allocations familiales complètes. C'est ainsi que la répartition spéciale (2/3 et 1/3) est supprimée» (22).

L'octroi des prestations n'est pas reconnu comme stimulant pour les parents, qui désirent maintenir des liens avec leurs enfants dans des conditions difficiles.

Dans les cas encore nombreux où aucun droit aux allocations familiales ne serait ouvert au profit des parents dans le régime des salariés ou celui des indépendants, ils n'auront jamais droit aux allocations familiales garanties pour un enfant placé. Celui-ci ne remplira pas la condition d'être

exclusivement ou principalement à charge comme le prévoit l'article 1er de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties et l'arrêté royal du 25 octobre 1971.

### Le droit de l'aide sociale générale

On ne peut parler de toutes les formes d'aide sociale générale globalement visée par le décret. Un mot de l'une d'entre elles, la plus générale peut-être, celle qui est octroyée par les centres publics d'aide sociale sur la base de la loi du 8 juillet 1976. Tenons-nous là les mesures positives préconisées par la Cour européenne des droits de l'homme ? A certains égards, sûrement, mais les difficultés que rencontrent les familles en difficulté face aux C.P.A.S. illustrent bien l'écart entre une aide individuelle et une aide visant la famille dans son unité. Non seulement la loi du 8 juillet 1976 ne prévoit nulle part explicitement un soutien à la famille en tant que telle, mais la pratique révèle que la pratique a très souvent un effet désintégrateur sur la famille. Qui ne connaît des parents menacés d'un placement d'enfant par le C.P.A.S. ? Qui ignore que certaines personnes, souvent des femmes, se voient conseiller de quitter leur mari ou leur compagnon, quand il ne s'agit pas d'une condition explicite de l'aide sociale ? Qui ignore qu'il vaut mieux percevoir le minimum de moyens d'existence comme personne isolée plutôt que comme personne cohabitante ou mariée ?

Le Rapport général sur la pauvreté indique, à propos des C.P.A.S. : «Les familles les plus pauvres sont constamment soumises à la menace oppressante du placement : une forme de terreur qui perpétue la transmission de la pauvreté au fil des générations» (23).

## Conclusions

L'étude d'Isabelle Ravier indique à quel point beaucoup de familles ont du mal à être responsables de leurs enfants, à répondre de leurs enfants, à répondre à leurs enfants qui leur demandent une vie familiale.

Le Rapport général sur la pauvreté récemment paru dit à quel point la séparation, le placement, l'adoption forcée sont encore et toujours la hantise quotidienne de nombreux parents et sans aucun doute un des aspects les plus terrifiants de la pauvreté.

Et en effet, les chiffres donnés par Isabelle Ravier à propos de la situation socio-économique des parents des enfants en situation d'abandon sont édifiants (Rapport Ravier, pp. 52-53 et 87) : ils confirment que nous parlons à l'évidence de la vie familiale des pauvres.

Pourtant les droits de l'homme et le décret ont su élaborer les principes qui indiquent que rendre possible une vie familiale est une responsabilité collective.

Le problème est que la volonté politique en ce sens n'est pas très assurée, que trop de lois qui ne concernent la matière qu'indirectement sont encore truffées de mécanismes qui cassent les familles, que trop de textes, comme ceux qui concernent la déclaration d'abandon, sont davantage porteurs de menaces que de protection.

Il faut que l'autorité de placement soit contrainte par la loi de définir un projet de placement et de retour sans en laisser la responsabilité aux seules institutions et familles d'accueil.

Il faut donner un statut juridique aux familles d'accueil. Il faut modifier la loi sur l'autorité parentale et mieux garantir les droits des parents non gardiens.

Il faut rendre un tiers des allocations familiales aux parents des enfants placés.

Il faut que les lois d'aide sociale générales élaborent des protections qui empêcheront la pratique de pousser à la séparation des familles.

Sans doute faut-il aussi abroger la loi sur la déclaration d'abandon.

(22) M.B., 12 janvier 1983, p. 372.

(23) Rapport général sur la pauvreté, Fondation Roi Baudouin, 1995, p. 35; voir aussi p. 41-69.